



La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

LA ASIGNACIÓN DE LA CUSTODIA Y PROTECCIÓN PERSONAL DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN COLOMBIA, DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PADRES*.

Andrea María Castro González**
Universidad Católica de Colombia

RESUMEN.

La estructura familiar en Colombia se ha visto modificada con el pasar de los tiempos, desde la perspectiva sociológica, la familia es considerada como la máxima institución social. En consecuencia de los cambios sociales vividos en Colombia, y las dinámicas socioeconómicas, Por ello, esta investigación tiene como objetivo reconocer los diferentes elementos legales y jurisprudenciales en el marco de la asignación de la custodia y protección personal de hijos a padres, y así permitir a la comunidad en general conocer sus derechos y obligaciones para una mejor comprensión y conocimiento de la norma y mitigar la disputa en la que se ven involucrados. Así como mejorar el acceso y utilización de las entidades legales correspondientes. En respuesta a lo anterior, el presente documento expone los elementos jurisprudenciales y las consideraciones legales de la asignación de la custodia en Colombia, teniendo en cuenta los diferentes elementos legales que aseguran el adecuado desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, los derechos y deberes que plantea el Estado colombiano para favorecer los procesos jurídicos. Por último, se presentan otras variables asociadas al desarrollo de los niños, niñas y adolescentes frente al concepto de familia, para lograr una mayor comprensión de las consecuencias de la asignación del cuidado personal, la crianza y la educación.

Palabras claves: Custodia y protección personal, derechos fundamentales, familia como eje central de la sociedad.

THE ASSIGNMENT OF CUSTODY AND PERSONAL PROTECTION OF GIRLS, CHILDREN AND ADOLESCENTS IN COLOMBIA, RIGHTS AND OBLIGATIONS OF PARENTS

ABSTRACT.

The family structure in Colombia has gone modified with the passage of time, from the sociological perspective, the family has considered as the maximum social institution. Consequently, this research aims to recognize the different legal and jurisprudential elements within the framework of the assignment of the custody and personal protection of children to parents, and with it, as a result, of the social changes lived in Colombian, and socioeconomic dynamics. To allow the community in general to know their rights and obligations for a better understanding and understanding of the norm and to mitigate the dispute in which they are involved. As well as improving the access and use of the corresponding legal entities. In response to the above, this document sets out the jurisprudential elements and legal considerations of the assignment of custody in Colombia, taking into account the different legal elements that ensure the adequate development of children, rights and duties, which the Colombian State proposes to favor legal processes. Finally, other variables associated with the development of children and adolescents in relation to the family concept are presented, in order to obtain a better understanding of the consequences of the allocation of personal care, upbringing and education.

Keywords: Custody and personal protection, parental rights, fundamental rights, family as the central axis of society.

* Artículo de Reflexión elaborado como Trabajo de Grado bajo la Dirección de la Doctora María Inés Laverde, Docente de la Facultad de Derecho Universidad Católica de Colombia. Sede Bogotá D.C. 2017

** Andrea María Castro González Optante al Título de Abogada. Diplomado en Conciliación Universidad Católica de Colombia. 2015. E.mail.andrealaura1114@hotmail.com

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

1. DERECHOS Y FAMILIA.

1.1 Derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, en relación a la asignación de la custodia y el cuidado personal.

1.2 La familia como eje central de la sociedad.

1.3 El rol del padre y la madre en la familia.

2. ASIGNACIÓN DE CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

2.1 La custodia legal desde el marco de la jurisprudencia.

2.2 Entidades y roles involucrado en el proceso legal.

2.3 El rol del padre y la madre en el marco de la asignación de la custodia y el cuidado personal.

3. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PADRES FRENTE A LA ASIGNACIÓN DE LA CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS

3.1 Acompañamiento psicosocial en el proceso de asignación de la custodia y protección personal de los hijos.

3.2 Ejercicio arbitrario de la custodia

CONCLUSIONES

REFERENCIAS

INTRODUCCIÓN

Los cambios en la estructura social de la población colombiana, han sido evidentes en los últimos cien años, como consecuencia de los diferentes fenómenos, políticos, sociales y económicos, los cuales han causado una modificación relevante en relación a las estructuras familiares (Ramírez, 1998). De acuerdo con lo anterior, finalizando la primera década del milenio, y contemplando que la familia es la máxima institución social desde una visión antropológica y sociológica, y esta se ve permeada por factores de diversa índole, que establecen modificaciones significativas en toda su organización y en sus interacciones. Como consecuencia se asumen novedosas tipologías y categorías de funcionamiento, permeables y adaptadas al cambio de época actual de la sociedad colombiana (Quintero, 2009).

La organización y la dinámica de la familia en amplios grupos poblacionales de Colombia, se ha modificado en repuesta a fenómenos como el desplazamiento forzoso de las familias a causa de la violencia, y otros fenómenos sociales y naturales, que han venido impactando en los dominios más internos de la vida de las personas, tal es el caso de las relaciones de pareja y por supuesto las relaciones entre los padres y los hijos. De acuerdo con Millán de Benavides (2013) las modificaciones en las estructuras familiares responden a los cambios ejercidos por los propios agentes internos de la misma familia y externos que operan en la esfera social.

Desde la perspectiva histórica, la familia en Colombia fue fundamentada en el modelo patriarcal y la consecución de la familia a nivel sacramental, los fenómenos sociales han desencadenado una disolución de esta idea patriarcal a un modelo monoparental, que en el caso de Colombia se ha visto más orientada a la dirección por parte de la mujer.

Sánchez y León (2015) postulan que, dentro del desarrollo político, social y económico de los países de Latinoamérica en los últimos años, y específicamente el

Colombia en la última década, el empoderamiento femenino como consecuencia del goce y aseguramiento de los derechos y libertades de las mujeres ha generado un cambio social significativo, en la manera en la que se concibe el rol de la mujer. Por su parte nuestro ordenamiento en uso de sus facultades, y en función de la regulación de las relaciones sociales, no es ajeno al cambio del rol de la mujer dentro del sistema social, y como consecuencia de ello, promueve constantemente las garantías de no solamente las mujeres sino de las diferentes expresiones e identidades sexuales, favoreciendo la calidad de vida y la dignidad humana, y previniendo los fenómenos de violencia; además promoviendo el derecho de los niños, niñas y adolescentes a gozar del postulado de familia desde la perspectiva también monoparental, sin desconocer la obligación de padres y madres frente al cuidado personal de los hijos.

La sociedad Colombiana en general, ha demostrado en los últimos tiempos una preocupación por la familia como eje central de la sociedad; por tanto, la asignación de la custodia legal a los padres, es un constructo que hace un llamado a la sociedad en general. (Gómez, 2011).

Daza (2015) propone que la metamorfosis del derecho de familia en Colombia es el resultado de los reclamos históricos y movimientos sociales en búsqueda de la igualdad, tal como, sucede en la mayoría de países donde existe justicia constitucional. De este modo y de acuerdo a los estudios realizados en Colombia, la Corte Constitucional se ha ocupado en los últimos 25 años en proteger y limitar la asignación de la custodia y protección de los menores, como es el caso en la Sentencia T- 884 de 2011 donde la Corte decide dejar la custodia del niño en cabeza de la abuela materna, después de determinar que el padre del niño accedió carnalmente de este, el fin de la Corte es velar por la integridad física y emocional del niño en mención. Por otra parte en la Sentencia T-557 de 2011 de la Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa resuelve dejar en firme la sentencia del 14 de septiembre de 2009 otorgada por el Juez Segundo Promiscuo de familia de Ocaña donde se le otorga la custodia de los menores al padre de familia al determinar mediante el fundamento del dictamen psicológico realizado a los niños donde es evidente que la

conducta del compañero permanente de la madre ha violentado la integridad física y emocional de los niños, bajo estas premisas decide la corte como es su deber velar por los la integridad de los derechos de los niños niñas y adolescentes.

Sin embargo, en la actualidad no se cuenta con investigaciones que condensen de manera precisa y en un documento que permita a los padres y madres, reconocer previamente los derechos y deberes que enmarcan la asignación de la custodia (Daza, 2015; Millán de Benavides, 2013).

Tengamos claro el concepto de familia plasmado en la Sentencia T-292 de 2016 de la Corte Constitucional, la familia es definida como “una institución sociológica derivada de la naturaleza del ser humano” (p. 1); donde toda la comunidad se beneficia de sus virtudes así como se perjudica por los conflictos que surjan de la misma. Entre sus fines esenciales se destacan la vida en común, la ayuda mutua, la procreación, el sostenimiento y la educación de los hijos. En consecuencia, tanto el Estado como la sociedad deben propender a su bienestar y velar por su integridad, supervivencia y conservación. Lineamientos que permearon su reconocimiento político y jurídico. (Constitución Política de Colombia de 1991). El constituyente reguló la institución familiar como derecho y núcleo esencial de la sociedad en el Artículo 42 Superior. De acuerdo con esta disposición, “la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla” (p. 17).

En todo caso, el Estado y la sociedad deben garantizarle protección integral. Por ello, esta investigación tiene como objetivo reconocer los diferentes elementos legales y jurisprudenciales en el marco de la asignación de la custodia y protección personal de padres a hijos, y con ello permitir a la comunidad en general conocer sus derechos y obligaciones para una mejor comprensión y conocimiento de la norma y mitigar la disputa en la que se ven involucrados. Así como mejorar el acceso y utilización de las entidades legales correspondientes.

De acuerdo con lo anterior, se empezará por mencionar elementos esenciales del Derecho y la familia, teniendo en cuenta la visión antropológica y sociológica que la concibe como el eje fundamental de la sociedad en general. Desde esta perspectiva ha de entenderse el constructor de familia es el primer modelo de vida en comunidad con que se encuentra el niño, en tanto constituye un elemento fundamental para su desarrollo. En consecuencia de lo anterior, esta puede ser descrita como una célula social rica y plural, puesto que se compone de individuos de edad y sexo diferentes, que además pueden asumir posturas diferentes ante una misma situación, de este modo: todos los miembros de la familia se convierten en modelos vivos de comportamiento para el niño (Aguirre, 2000).

1. DERECHO Y FAMILIA

“La familia no es persona jurídica, ni organismo jurídico, sino una institución jurídica y social que es regulada por el derecho para imponer a sus miembros –cónyuges, hijos– deberes y derechos para el cumplimiento de sus funciones” (Monroy-Cabra, 2012, p.16).

De acuerdo con López (2005) a partir de la definición de familia en Colombia, se puede señalar que existen un conjunto de normas que regulan, protegen y organizan la familia. En consecuencia, existen normas jurídicas que están diseñadas con el objetivo de regular las relaciones personales y patrimoniales. Por tanto, se denomina derecho de familia a “las vinculaciones jurídicas establecidas por ley respecto a los individuos que han contraído matrimonio o que están unidos por parentesco” (Rossel como se citó en López 2005, p. 15).

También puede denominarse Derecho de Familia, “al conjunto de normas que regulan las relaciones familiares, principalmente entre los esposos, los padres e hijos, sin desconocer otros tipos de parentescos o relaciones” (López, 2005, p. 15). Este autor postula que la ubicación del derecho de familia sistemáticamente pertenece a una disciplina del derecho privado. Sin embargo, existen algunos autores como Suárez (2006) que afirman que el mismo pertenece al derecho público, a sabiendas que el derecho público es el

conjunto de normas que regulan la organización y actividades del Estado. Ahora bien, cabe mencionar que el carácter público no necesariamente va a correlacionar con la naturaleza de orden público que pueda tener la norma. Dicho de este modo, tendrá el carácter de norma de orden público aquella que no pueda ser dispuesta por los particulares en razón de intereses sociales superiores.

El Derecho de Familia debe considerarse como parte del Derecho Civil, y que en sus normas existe un marcado carácter público dado el interés del Estado en que se respeten los poderes-funciones involucrados en sus relaciones jurídicas (López, 2005). Encontramos posturas de quienes afirman la naturaleza privada del Derecho de Familia, en la medida en que el Derecho Privado responde a un conjunto de normas que regulan lo relativo a las relaciones personales de particulares entre sí. Sin embargo, se considera que aun cuando esta sea una disciplina del Derecho Privado, la modificación de las estructuras sociales, la necesidad del Estado de organización y estabilidad, han permitido que este comparta elementos de naturaleza pública (López, 2005).

En consecuencia, la familia es considerada como el primer entorno natural en donde los miembros que la conforman evolucionan y se desarrollan en términos afectivos, físicos, intelectuales y sociales (Ceballos, 2013; Murueta & Osorio, 2009; Rubiano & Wartenberg, 1991).

La familia, es la entidad social encargada de transmitir los valores y tradiciones al grupo de personas que la componga, en tanto a la producción y reproducción de los mismos (Vela, 2015). En consecuencia, de ello en el artículo 42 de la Constitución Política de (1991) define la familia como “el núcleo fundamental de la sociedad, se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformar” (p. 17).

Con la definición anterior podemos decir que la familia, la sociedad y el Estado tienen y están en la obligación de asistir y proteger a los niños, niñas y adolescentes para

garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. En este orden de ideas, se entiende que cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores frente a la vulneración de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. Por tanto, se considera que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás.

El Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) en su artículo 23 establece:

CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL: Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales (p. 5).

Frente a este artículo es claro entender que ese cuidado hacia los niños, niñas y adolescentes la ley es clara al manifestar que está en cabeza de sus padres, así mismo en casos donde existan hijos extramatrimoniales el cuidado estará en cabeza del padre que conviva con el niño, niña o adolescente. Cuando estamos en casos donde los padres no conviven juntos, el Juez competente analizará cada caso y siguiendo el imperio de la Ley confiará el cuidado a uno de los padres o al pariente más próximo, siempre velando por los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Nuestro legislador se refiere a la custodia y cuidado personal como un derecho de los niños y deja claro que es una obligación de los padres o el representante legal. Esta custodia y cuidado personal hace parte integral de los Derechos Fundamentales de los niños, niñas y adolescentes el cual está consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia de (1991):

Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás (p. 19).

En el plano internacional la Declaración de los Derechos del Niño de emitida por las Naciones Unidas en (1959) cuyo Principio 2º, dispone que la niñez “gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad” (p. 2).

Lo mismo acontece en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas realizada en (1989) dispone en su orden en los artículos, 7, 8, y 9 que los menores tienen derecho desde su nacimiento a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones personales y contacto directo de modo regular cuando estén separados de uno o de ambos padres, salvo cuando las circunstancias lo exijan, con el objeto de conservar el interés superior del menor.

Cuando analizamos este artículo se puede evidenciar que el legislador deja este cuidado a los padres y dice que no puede delegarse a terceros ya que estos nacen con esa relación que surge entre padres e hijos. Pero en una sociedad como la nuestra este artículo muchas veces no puede ser aplicable de esta forma ya que nuestro mismo legislador establece ciertas circunstancias donde los padres pierden este deber y al mismo tiempo derecho de cuidado y se lo deja en cabeza de familiares cercanos o entes como el Bienestar Familiar, cuando nuestros administradores de justicia evidencian los peligros que pueden estar inmersos nuestros niños, niñas y adolescentes, es así que entra a proteger cualquier vulneración de derechos y al mismo tiempo hacer restablecimientos de derechos cuando estos ya fueron vulnerados por quienes tenían la obligación legal de protegerlos.

1.1 Derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, en relación a la asignación de la custodia y el cuidado personal.

Con base en la Ley 12 del 22 de enero de 1991 (Convención Internacional Sobre Los Derechos Del Niño) en el Artículo 18:

1. Los Estados Partes pondrán el máximo de empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño (...) (p. 8).

La Ley 1361 de 2009 “Por medio de la cual se crea la ley de protección integral a la familia” (p.1). establece, en su Artículo 4º que debe garantizarse a las familias por parte del Estado, el ejercicio de los siguientes derechos: “(1) derecho a una vida libre de violencias” (p. 3), entendida la violencia como se ha establecido por la defensoría del pueblo, a la negación o limitación forzosa de alguno o algunos de los derechos individuales o

colectivos, y por tanto, como una amenaza, un riesgo o una destrucción de las condiciones esenciales del vida humana de la vida misma.

Así pues, el derecho a vivir libre de violencias, parte del reconocimiento de que los hombres y mujeres puedan vivir en relaciones igualitarias, además de propugnar porque la fuerza sea reemplazada por el diálogo y la imposición por la convivencia. Del mismo modo El Estado según la Constitución Política de Colombia de (1991) RECONOCE en el artículo 5: “sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad” (p. 14) y en el artículo 44 los derechos fundamentales de los niños.

De acuerdo con Gutiérrez (2004) en relación a la Custodia personal y el cuidado de los hijos la Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes oportunidades. A pesar de que la Corte es de origen legal, desde la Constitución de (1991) se ha empeñado en el desarrollo jurisprudencial y ha limitado y protegido este constructo, confirmando la naturaleza de derecho-obligación en aras de la protección de los derechos de los menores.

El Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) en su artículo 23 dispone: que la custodia y cuidado personal de los niños, las niñas y los adolescentes, se contempla en el marco del derecho a que “sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral” (p. 5). Además de ser contemplado como “la obligación de cuidado personal que se extiende, no únicamente a padres del menos sino también, a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales” (p. 5).

1.2 La familia como eje central de la sociedad

Frente a este tema existen posturas que apelan la definición del concepto de familia desde otra perspectiva, en la que se considera la importancia de la misma, en la medida en que permite el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, en términos socio-afectivos.

Los vínculos afectivos que unen al individuo con la familia favorecen el desarrollo de actitudes positivas. El niño observará todas las actuaciones que se producen en el seno familiar y las aplicará él mismo en otros ámbitos. En una primera fase, actuará por imitación sin reflexionar sobre ello.

Henao, Ramírez y Ramírez (2007) plantean la importancia de la familia en la socialización y desarrollo durante la infancia, la combinación de costumbres y hábitos de crianza de los padres, la sensibilidad hacia las necesidades de su hijo, la aceptación de su individualidad; el afecto que se expresa y los mecanismos de control son la base para regular el comportamiento de sus hijos, por lo que destacan la importancia de la comunicación, como factor determinante en las pautas de crianza.

Las relaciones entre estilos de crianza, temperamento y ajuste socioemocional en la infancia, proponen los modelos interactivos, en los cuales los estilos de crianza influyen diferencialmente en el ajuste en función del temperamento de los niños, niñas y adolescentes, así como, otras variables como la etapa evolutiva, el género del niño, los recursos económicos, las características de la personalidad de los padres, entre otros y coinciden en que los niños temperamentalmente difíciles necesitan una mayor cantidad de tiempo y de recursos para alcanzar un adecuado desarrollo social (Mestre, 2007).

Otro autor como Álzate (2003), destaca la importancia de la familia en el proceso de socialización y aprendizaje de los niños a lo largo de su desarrollo y de la vida escolar; en consecuencia, los padres facilitan el desarrollo de competencias sociales, el amor, la comunicación, el control que tienen los progenitores hacia sus hijos y el grado de madurez que esperan que estos posean son características frecuentes en los procesos de crianza de las familias, cada familia origina estas características en su contexto para así facilitar el desarrollo de los hijos y prepararlos para ingresar apropiadamente en la sociedad; los padres utilizan determinadas estrategias de socialización para regular la conducta de sus hijos; estas estrategias se expresan en estilos educativos parentales y su elección depende de variables personales tanto de los padres como de los hijos.

1.3 El rol del padre y la madre en la familia

Según Bouquet y Londoño (2009) resaltan la importancia de las creencias acerca de la crianza y las prácticas de los padres no siempre suelen relacionarse entre sí, ya que las creencias hacen referencia a unas pautas preestablecidas que plantean cómo educar a los hijos y las prácticas describen los comportamientos concretos que tienen de los padres para encaminar a los niños hacia una socialización adecuada, a su vez, las dimensiones fundamentales con las que se ayudan los padres para realizar la socialización son el apoyo y el control, el control está básicamente relacionado con el mandato parental y el apoyo está vinculado a la comunicación que favorece el razonamiento, el afecto y la comprensión.

Martínez (2010) a su vez plantea que las prácticas de crianza que utilizan los padres se relacionan con los problemas de conducta de los hijos; como prácticas de crianza inadecuadas, afecto negativo, castigos no físicos, control autoritario y énfasis en el logro, los hijos tienen mayor probabilidad de presentar problemas de conducta tanto externos como internos, concretamente, el afecto negativo predice conducta agresiva, problemas de atención y de comportamiento; el control autoritario predice ansiedad, depresión y el énfasis en el logro predice problemas sociales.

La postura de Mora y Rojas (2005) plantean que pautas de crianza impartidas en el núcleo familiar entre los estilos predominantes se presentaron mayores alteraciones en las pautas de crianza de madres adolescentes o mayores de bebés prematuros en las cuales no se establecen límites y normas claras; además afectan la dinámica familiar la vulnerabilidad socioeconómica e incrementan los riesgos de maltrato y negligencia entre otras; es por esta razón que en diferentes estudios establecen el apoyo, el afecto y las interacciones apropiadas óptimas para el desarrollo cognitivo y psicosocial así como el cuidado, la salud y el desarrollo que están relacionados con la aceptación y la receptividad que los padres tengan de sus hijos.

Otro autor, Rodríguez (2007) enfatiza que la familia es el primer contexto para la transmisión de las normas, valores y modelos de comportamiento, es la familia la que socializa al niño permitiéndole interiorizar los elementos básicos de la cultura y desarrollar las bases de su personalidad; cada familia asume las pautas de crianza dependiendo de sus características, dinámica y factores contextuales, así como los recursos y apoyos, entre otros.

En los últimos años se le ha dado demasiada importancia a la prevención de factores de riesgo en la familia, los cuales afectan negativamente en los estilos de crianza y en el desarrollo socio afectivo durante la infancia, es una responsabilidad de los distintos profesionales y sectores para lograr un mejor desarrollo de habilidades, competencias parentales, habilidades emocionales y conductas pro-sociales en los niños, niñas y adolescentes; por esta razón diversos estudios brindan aportes sobre situaciones estresantes en la familia, pautas de crianza y ajuste en el desarrollo de los niños y niñas, en padres y madres; identifican y proponen cinco prácticas de crianza efectivas: el estímulo, la disciplina, el monitoreo, la solución de problemas y el involucramiento positivo con atención y cuidado (Martínez, 2010).

Sin embargo, este no parece ser el único componente asociado al contexto familiar, de acuerdo con Martínez (2010) el desarrollo del pensamiento y la cognición en los niños permite el paso de procesos importantes que le permiten al niño, desarrollar procesos adecuados de socialización con sus pares, padres y familiares, la socialización de la infancia se produce mediante las prácticas de crianza, entendidas como la manera en que los padres y en general la estructura familiar, orientan el desarrollo del niño, y le transmiten un conjunto de valores y normas que facilitan su incorporación al grupo social, de manera simple, las prácticas de crianza son las acciones llevadas a cabo por los padres y personas responsables del cuidado del niño para dar respuesta cotidianamente a sus necesidades.

2. ASIGNACIÓN DE LA CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

2.1 Custodia legal desde el marco de la jurisprudencia.

Como se dispone en la Sentencia T-868 de noviembre de (2009), por parte de la Corte Constitucional se establece que:

La asignación de la custodia y cuidado personal del menor, a falta de acuerdo entre los padres o tutores, corresponde a las autoridades de familia competentes (administrativas y judiciales) analizar todos los elementos de juicio correspondientes para determinar a cargo de cuál de los padres está la custodia del niño y cómo se regulan las visitas a las que haya lugar del otro padre, donde deberá atender siempre al bienestar del menor y su estabilidad familiar (p. 12).

Una vez definida judicialmente la custodia y cuidado del niño, niña y adolescente, los padres deben respetar la decisión judicial y atenerse a los parámetros fijados por quien le confiere autoridad para definir la mejor situación del niño Corte Constitucional, Sentencia T-868 de (2009); de lo contrario como se dispone en la Ley 599 de 2000 (Código Penal) en el Artículo 230A:

En relación al ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad, el padre que arrebató, sustraiga, retenga u oculte a uno de sus hijos menores sobre quienes ejerce la custodia y cuidado personal con el fin de privar al otro padre del derecho de custodia y cuidado personal, incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de uno (1) a tres (3) años y en multa de uno (1) a dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes (pp. 190-191).

Para la Constitución Política de (1991) todo lo anterior responde al reconocimiento que hace el Estado en relación a la familia como institución básica de la sociedad y a los derechos fundamentales del menor, entre los que se dispone el “tener una familia, y no ser separados de ella, así como el cuidado y el amor” (Art. 44, p. 17). Según Gómez (2011) la custodia y el cuidado personal responsable de los hijos menores de edad, en el caso en que los padres no conviven, ha sido un tema y realidad coyuntural en el contexto de los hogares y las familias colombianas, el garantizarle que los menores disfruten de los derechos fundamentados en la Constitución Política, orientados a garantizar el desarrollo integral, es un compromiso que ha asumido el Estado. Por lo tanto, éste considera necesario que la familia, la sociedad y en el mismo rol del Estado estén en la obligación de asistir y proteger al menor, para con ello garantizar el desarrollo integral y armónico en el pleno ejercicio de sus derechos (López & Valpuesta, 2017).

Por otro parte la custodia también puede ser otorgado mediante Audiencia de Conciliación, estas audiencias estas reglamentadas por lo estipulado en la Ley 640 de 2001; tratando de temas conciliables como menciona en casos de familia, el conciliador solo busca privilegiar a los niños niñas y adolescentes siendo el conciliador y a su vez las partes, las encargadas en velar por proteger los derechos de los niñas, niñas y adolescentes, y llegar al mejor acuerdo en busca de que el proceso sea satisfactorio, si la audiencia es satisfactoria el conciliador levantara un acta clara donde quedan plasmadas todas obligaciones y derechos de ambos padres frente a sus hijos, de esta misma forma dejara claro en cabeza de cuál de los padres posara la custodia y cuidado personal de este, así mismo el conciliador explicara a ambos padres los alcances del acta que se levanta, para que de ser incumplida por alguno de estos, sabrán que este documento es ley para ellos y puede hacer valer lo estipulado por una autoridad competente.

2.2 Entidades y roles involucrados en el proceso legal

De este modo, la custodia y cuidado personal de los hijos, es un conjunto de derechos que la ley reconoce, con el fin de facilitar el cumplimiento de los deberes que se

les asignan a los padres conjuntamente (Constitución Política de 1991). Teniendo en cuenta los reportes del Instituto Colombiano de Bienestar Familia (ICBF) Cardona (2016) a diario asisten decenas de parejas a audiencias de conciliación para definir la asignación de la custodia de sus hijos. A pesar de los esfuerzos de la institución con la intervención de profesionales de psicología y trabajo social, por ampliar el panorama de conocimiento de los derechos y las leyes que cobijan y vigilan la custodia legal de los menores, en pro de que los menores no sean objeto de disputa y se vean afectados por el proceso judicial. Sin embargo, esto no sucede según refiere la institución en la mayoría de los casos.

Según Cardona (2016) todo proceso de asignación de custodia en el ICBF atraviesa todos los procesos correspondientes en el marco legal hasta llegar a la instancia del Defensor de Familia y o administradores de justicia quienes toman la decisión de asignar al padre que se encargara de proteger los derechos y el desarrollo integral del menor.

2.3 El rol del padre y la madre en el marco de la asignación de la custodia y cuidado personal.

En las acciones civiles contra el hijo de familia deberá el actor dirigirse a cualquiera de sus padres, para que lo represente en la Litis. Si ninguno pudiere representarlo, se aplicarán las normas del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) para la designación de curador *ad litem*. Por otra parte en lo consagrado en el artículo 307 del Código Civil (Ley 57 de 1887) se indica que los derechos de administración de los bienes, el usufructo legal y la representación extrajudicial del hijo de familia serán ejercidos conjuntamente por el padre y la madre. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que lo anterior no obsta para que uno de los padres delegue por escrito al otro, total o parcialmente, dicha administración o representación.

Morales y Castillo (2011). En su artículo “*La custodia parental compartida: un análisis desde la perspectiva de género y de derecho*” hacen referencia a la diferencia entre Custodia y Patria Potestad definiendo:

La CUSTODIA se puede ver como una figura derivada principalmente de la filiación y el parentesco, y se refiere a la tenencia y al cuidado personal de los hijos. Se diferencia de la PATRIA POTESTAD en que esta, es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre los hijos y contempla la facultad de representarlos legalmente, administrar sus bienes, gozar de sus frutos y autorizar su desplazamiento dentro y fuera del país. El Artículo 288 del Código Civil subrogado por el Artículo 19 de la Ley 75 de 1968, define la patria potestad como “el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre los hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone (p. 60).

La Corte Constitucional en Sentencia T-041 de (1996). M.P. Carlos Gaviria Díaz, ha dicho que:

La familia independientemente de la forma que ella tenga en cada uno de los grupos culturalmente diferenciados que habitan en el país, es la primera llamada por la Carta Política a cumplir con la “obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos” pero no todos los familiares del niño tienen los mismos deberes frente a él, ni son titulares de los mismos derechos. Los padres son, por el reconocimiento que hace el ordenamiento del vínculo consanguíneo que los une con el hijo, los titulares de la patria potestad y, por tanto, los primeros responsables por el debido cumplimiento de la obligación constitucional aludida, pues la patria potestad es una institución de orden público, irrenunciable, imprescriptible, intransferible, y temporal –solo porque la emancipación del hijo de familia se presenta con la mayoría de edad, o antes de ella por la habilitación de edad, la muerte de los padres, etc. (p. 1).

Igualmente la Corte Constitucional en Sentencia T-500 de (1993) cita el Artículo 253 del Código Civil el cual establece que:

‘Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos legítimos’. Este cuidado personal, tal como lo ha definido la Corte Suprema de Justicia, hace parte integral de los derechos fundamentales del niño, consagrados en el artículo 44 de la Constitución. Por tal razón, esta Sala sostiene que, en principio, esos derechos, en especial el del cuidado personal, no pueden delegarse en terceros, ya que ellos nacen de la especialísima relación que surge entre padres e hijos. (p.15).

Hoy en día la crianza se ve enmarcada en la perspectiva de derechos, lo cual implica, que si bien los niños, niñas y adolescentes se encuentran bajo la tutela de sus padres, las prácticas de crianza no pueden vulnerar los derechos legalmente reconocidos, el tipo de crianza que se encuentra en sintonía con la titularidad de derechos de los niños y adolescentes es la crianza humanizada, que se basa en la reafirmación de la voluntad y la capacidad de decisión de los niños y adolescente.

Por lo tanto es imprescindible que desde la sociedad y el Estado se reflexione sobre las prácticas de crianza, ya que es prioridad de todos dar respuesta a las necesidades de los niños motivando el reconocimiento y ejercicio de sus derechos y promoviendo una crianza humanizada (Posada, Gómez & Ramírez, 2008).

3. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PADRES FRENTE A LA ASIGNACIÓN DE LA CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS

En el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) se establece en el Artículo 8º el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes: “Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a

garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes” (p. 2). De otro lado en el Artículo 9º se establece la prevalencia de los Derechos:

En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona (p. 2).

Como he mencionado antes la Constitución Política de (1991) establece que los Derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás, tengamos claro que con base en el artículo 44 de la Carta Magna las leyes de infancia y adolescencia están diseñadas por ciertas circunstancias: Garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo, para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. De esta premisa se basa los administradores de justicia para determinar el mejor ambiente para el desarrollo psicosocial de los niños, niñas y adolescentes. Para el Juez debe cumplir un papel determinante el derecho a la armonía, felicidad y amor en el hogar del niño como un derecho fundamental, y no basarse en el interés particular de un padre.

Una de las obligaciones de los padres frente a estos procesos de custodia es el cumplimiento de la cuota alimentaria la cual debe suplir los gastos correspondientes no solo a la alimentación, sino al vestuario, recreación y salud. Pero no solo el padre de visitas está obligado con esta cuota, el padre que tiene la custodia, está obligado a suplir la otra parte de los gastos de sus hijos. Así mismo se desprenden otras circunstancias de obligaciones, y es sobre la obligación que tiene el padre que posee la custodia a permitir las visitas reglamentadas por el otro padre, no debe obstaculizar este desarrollo de sus hijos, negando que los niños tengan una figura ya sea paterna o materna en su desarrollo y

crecimiento. No se debe olvidar que la familia está conformada por un padre y una madre proactivos en su crecimiento de los niños, niñas y adolescentes.

La investigación en la materia sugiere que existen diversas consecuencias que se relacionan con el fenómeno de asignación de la custodia y cuidado personal, la crianza y la educación. Por su parte Pojman (1982) comparó niños de edades comprendidas entre 5 y 13 años. Los niños en un régimen de custodia compartida se hallaban mucho mejor adaptados que los niños bajo custodia exclusiva materna o paterna. Al comparar todos los grupos comprobó que los niños en situación de custodia compartida mostraban indicadores tan positivos como los niños en familias sin problemas. Desde esta perspectiva, ha de reconocerse que el desarrollo de niños, niñas y adolescentes se ve permeado por diferentes factores asociados a la constitución familiar, si bien es cierto, que las dinámicas sociales han desarrollado nuevos modelos y tipologías familiares, se reconoce de acuerdo a la evidencia en investigación que el bienestar aumenta en razón a la familia que considere las dos figuras paternas.

Morales y Castillo (2011) en su artículo, abarcan el tema de la custodia compartida de los hijos aduciendo, que es un asunto de igualdad de género y de prevalencia de derechos. También ha dicho el Instituto Colombiano de Bienestar familiar ICBF (2010) que “La custodia compartida es un acuerdo mediante el cual los hijos pasan parte de su tiempo con cada uno de los progenitores” (p. 5). Estos arreglos pueden variar desde residir exclusivamente con uno y sostener visitas con el otro, hasta dividir el tiempo entre los padres, ya sea por semanas o por meses. Los jueces pueden determinar el ejercicio de la custodia entre los padres que no conviven juntos. El criterio que debe orientar la decisión del juez, necesariamente tiene que ser el bienestar del niño, niña y adolescente; no obstante, antes de disponer el ejercicio de la custodia compartida o el ejercicio de la misma por uno de los padres, el juez deberá investigar.

En el estudio de Noonan (1984) se analizaron los efectos a largo plazo del desarrollo en situaciones de custodia compartida, custodia exclusiva materna y familia

intacta. Los niños en situación de custodia compartida (que pasan el mismo tiempo tanto con el padre que con la madre) resultaron más activos que los niños en situaciones de custodia exclusiva o familias intactas. En situaciones de baja conflictividad actuaron mejor (mostraron menos retraimiento) que los niños en custodia compartida o familias intactas. En consecuencia de lo anterior, y con las disposiciones de la Constitución Política de Colombia (1991) el Estado está en la obligación de favorecer el adecuado desarrollo de los niños, niñas y adolescentes y las decisiones jurídicas se sustentan en el mantenimiento de dichas premisas.

De acuerdo con esto, el análisis de las investigaciones emprendidas durante el decenio de 1990 respecto de los efectos de la figura entre padres que no conviven juntos en la adaptación de los niños. En relación con la custodia y el régimen de visitas, señala que la actitud de la madre determina sustancialmente la eficacia de la participación paterna tras esta figura. La custodia conjunta da lugar a mejores resultados en el desarrollo del niño, en general. Los hijos de padres que no conviven juntos o de madres o padres cabeza de hogar que mantienen contacto asiduo con su padre o madre, obtienen mejores resultados escolares. Se ha demostrado la eficacia de los programas de educación de los padres, así como de mediación familiar, a fin de lograr menos situaciones conflictivas que afecten a los niños (Kelly, 2002).

3.1 Acompañamiento psicosocial en el proceso de asignación de la custodia y protección personal de los hijos.

En primera instancia este tipo de acompañamientos es totalmente facultativo, lo vemos implementado en ciertos procesos de custodia cuando es manejada en los centros de conciliación, el conciliador está en la facultad de determinar aspectos en ambos padres de familia para así, determinar qué tan permeados están los padres de familia con sus problemas personales, los cuales en las audiencias de conciliación pueden afectar y por ende vulnerar ellos mismos los Derechos Fundamentales de los Niños Niñas y Adolescentes.

La educación emocional ha tenido un reciente auge acompañado de la necesidad de desarrollar y diseñar programas que faciliten el reconocimiento de las necesidades emocionales de los niños, niñas y adolescentes, en el proceso de enseñanza de competencias emocionales a lo largo de la vida. Los programas de educación emocional requieren una intervención sistemática, formal y progresiva enfocada en el desarrollo emocional de los niños, siendo necesario para el desarrollo de personalidad integral de las personas, se deben desarrollar programas, en los cuales es necesaria una participación activa de padres y cuidadores (Viloria, 2005).

Las demandas emocionales de los niños, niñas y adolescentes que se enfrentan al proceso de asignación de la custodia y protección personal de los hijos, parecen indicar que aumentan con las dificultades que se presentan en las relaciones interpersonales de los padres. El acompañamiento psicológico de los padres frente al proceso de asignación debe comprenderse como un pilar necesario en el marco de la atención prestada por el Estado. Si bien, las entidades de administración de justicia en Colombia, cuentan con profesionales en la materia, los estudios parecen indicar que el acompañamiento psicosocial de las personas en este tipo de problemáticas jurídicas es muy mínimo.

Estudios realizados por la Universidad Nacional de Colombia indican que la mayoría del proceso de asignación de la custodia y el cuidado personal a los padres de los hijos, parece verse truncado por las dificultades que se presentan en las relaciones interpersonales (Duarte, 2015). De acuerdo con lo descrito por el Colegio Colombiano de Psicología, el rol del psicólogo en las entidades del Estado encargadas de la asignación de custodia, es fundamentalmente reconocer si las condiciones emocionales de los padres son adecuadas para el desarrollo socioemocional del menor.

Es decir que el psicólogo se encarga fundamentalmente de dictaminar sobre la idoneidad de que la guarda y custodia de los hijos del matrimonio en litigio le sea concedida a uno u otro de los cónyuges, y de modo casi extraoficial de ofrecer una serie de

pautas de comportamiento para que las ulteriores relaciones paterno-filiales se desarrollen de la forma más correcta posible.

Sin embargo, dichas disipaciones, no exponen abiertamente el tipo de acompañamiento realizado durante el proceso de asignación, en tanto ha de considerarse necesario aumentar el acompañamiento psicosocial tanto de los padres como de los menores frente al proceso en cuestión. Además de esto, dicho proceso debería orientarse al desarrollo de estrategias interventivas que aumenten la posibilidad de éxito del proceso y aumenten la probabilidad de bienestar social y emocional de los niños, niñas y adolescentes.

De acuerdo con las investigaciones y los planteamientos del acompañamiento psicosocial planteados por el Colegio Colombiano de Psicología y que han de considerarse relevantes para interés de este escrito indican que un aspecto muy relevante a tratar en este contexto es la comunicación. Esto partiendo de la premisa que los padres en la mayoría de los casos tratan de proteger a los niños no dando información sobre qué es lo que está pasando, aunque en realidad sean muy conscientes éstos de que hay problemas en la familia.

Con frecuencia los hijos tienen preguntas, preocupaciones, miedos y deseos que es necesario que compartan con sus hermanos y padres. Es decir, puede que no tengan claridad de la situación que está ocurriendo puntualmente, sin embargo, las modificaciones en las actitudes de los padres el modelo de convivencia y las rutinas establecidas previamente, indican que el núcleo familiar se esté modificando y que por consiguiente aumenten las expectativas y la incertidumbre del menor.

En la medida en que se aumenten las estrategias de acompañamiento psicológico previo al proceso jurídico, aumenta la probabilidad de bienestar para niños, niñas y adolescentes, esto en la medida en que se permite a los padres tener información sobre las estrategias a utilizar para informar y dar a conocer las modificaciones que se presentaran

posteriores a la asignación de la custodia y el cuidado personal y por ende la modificación en la estructura familiar.

3.2 Ejercicio arbitrario de la custodia

Frente a este punto lo encontramos contemplado en nuestro ordenamiento jurídico de acuerdo al artículo 7 de la Ley 890 de 2004 la cual adiciona el artículo 230A al Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000):

Artículo 230A. Ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad. El padre que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a uno de sus hijos menores sobre quienes ejerce la patria potestad con el fin de privar al otro padre del derecho de custodia y cuidado personal, incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de uno (1) a tres (3) años y en multa de uno (1) a dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes (pp. 190-191).

Esta norma busca dar garantía a los compromisos adquiridos por los padres en acta de conciliación o por sentencia judicial, ya que el padre custodio y el no custodio podrían ejercer en forma arbitraria dicha custodia, y no cumpliendo con este actuar los parámetros establecidos. La Convención Americana de los Derechos del Niño, de las Naciones Unidas (1989) dispone en su orden en los artículos, 7, 8, y 9 que los menores tienen derecho desde su nacimiento a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones personales y contacto directo de modo regular cuando estén separados de uno o de ambos padres, al padre que no se le permita compartir con sus hijos en los momentos regulados, la norma busca restablecer los derechos vulnerados de los niños, niñas y adolescentes a su cargo. Se debe tener claro que para que se tipifique esta conducta se debe presentar cuatro elementos esenciales del secuestro como son: “el que arrebate, sustraiga, retenga u oculte” si no se cumplen estos elementos la actuación del padre que tiene la custodia no es típica.

El Instituto Colombiano de Bienestar familiar (ICBF,2012) en su concepto 139 establece que:

El derecho de visita es un derecho de los niños, niñas y adolescentes para comunicarse y compartir con sus padres posición que es respaldada por disposiciones constitucionales que consagran el interés superior del niño y la prevalencia de sus derechos, la ley no establece restricciones para el cumplimiento de dicho derecho, pero es la autoridad competente quien de acuerdo al caso específico determinará la viabilidad o no de la intervención de un tercero (p.3).

Si se analiza el artículo desde otro punto de vista sobre el padre o la madre que ostenta la situación jurídica de solo realizar visitas (padre no custodio), y no tiene la custodia del niño niña o adolescente llegara a ocultar por algunas horas o no entregarlo en la hora establecida al niño niña o adolescente; se estaría presentando dicha conducta típica para ser aplicable la normatividad de nuestro Código Penal (Ley 599 de 2000) sobre el Ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad.

Sobre este tema puedo concluir que nuestro ordenamiento no es igualitario cuando estamos en casos del área de familia y aún más cuando se trata algo tan importante como es la custodia de los niños niñas o adolescentes, ya que se le vulneran Derechos fundamentales a nuestros niños niñas o adolescentes como son el Derecho a tener una Familia; familia proactiva al desarrollo y crecimiento de estos niños, tanto padre y madre deben compartir el mismo tiempo de crianza con ellos, que siempre exista ambas figuras; pero en Colombia se ha convertido en algo tan común que el padre o madre de familia que tiene la custodia sea ambas figuras frente a estos niños, y el padre o madre que solo tiene permitido visitas sea visto solo como una figura económica.

Esta ausencia llega a desencadenar problemas en el desarrollo de los niños niñas y adolescentes, enfocados en su conducta .ya que ambos padres dan a los niños códigos de

moral, los cuales demarcan límites, normas y patrones de conducta social, con la finalidad de servir en la sociedad y no ser destructiva en ella.

De igual forma los dos padres tienen un papel importante y significativo en todo el desarrollo emocional de los niños niñas y adolescentes, se deben involucrar y ser más participativos en la crianza y cuidado de sus hijos, pero dicha postura está totalmente limitada por nuestro ordenamiento al dejar solo la custodia en uno de los padres, dejando en cabeza de este padre toda la responsabilidad de educar a alguien que a futuro sea una persona que aporte cosas positivas a nuestra sociedad; nuestro ordenamiento ha dejado al padre no custodio como un simple sostén económico.

Dentro de la Sentencia C-239 de 2014 Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo de la Corte Constitucional donde se demanda el artículo 7 de la Ley 890 de 2004, que adiciona el Artículo 230A al Código Penal, al prever una pena de uno a tres años de prisión y de uno a dieciséis salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa, para el padre que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a uno de sus hijos menores sobre el que ejerce patria potestad, cuando obre con el propósito de privar al otro padre del derecho de custodia y cuidado personal, y al no prever la misma pena cuando esta conducta la realice el padre con el propósito de privar al otro padre del derecho de visitas, el problema jurídico de esta sentencia es si ¿vulnera los derechos a la igualdad de trato de los padres y el derecho fundamental del niño a tener una familia y a no ser separado de ella, previstos en los artículos 13 y 44 de la Constitución política de Colombia?.

La Corte al analizar de fondo la norma decide declararla exequible y manifestar dentro del libelo que al no ser equiparables los dos supuestos de hecho, no es posible sostener, como lo hace la demanda, que la norma demandada discrimine de alguna manera a los padres que no tienen la custodia y cuidado del niño, sino las visitas, y mucho menos que esta discriminación sea injustificada. Por lo tanto, al no haber excluido la norma demandada de sus consecuencias supuestos de hecho asimilables, dado que no lo son los planteados en el caso sub examine, no se satisfacen los presupuestos de la comisión

legislativa relativa. Así, pues, en cuanto atañe a la vulneración del artículo 13 de la Constitución el cargo no está llamado a prosperar. Si bien la conducta del padre que no respeta el régimen de visitas es censurable y merece reproche, porque vulnera el derecho fundamental del niño a tener una familia y a no ser separado de ella, y el derecho del otro padre a mantener una relación con su hijo, de ello no se sigue que su conducta se pueda equiparar a la del padre que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a uno de sus hijos para privar al otro padre de la custodia y cuidado del niño, y menos aún que esta conducta deba criminalizarse. Y no puede equipararse porque el niño vive la mayor parte del tiempo con el padre que tiene la custodia y el cuidado, que en vista de esta circunstancia, en rigor no lo puede arrebatar, ni sustraer, ni retener, ni ocultar.

Irrespetar el régimen de visitas u obstaculizar su realización, es una conducta nociva para el niño y para su familia, de esto no hay duda. Al afectar derechos fundamentales, frente a tal conducta este tribunal no ha vacilado en sostener que procede la acción de tutela, como un mecanismo de protección expedito y eficaz de estos derechos. Así, pues, de la mera circunstancia de que la conducta no se tipifique como delito, que es lo que argumenta la demanda, no se sigue que esta conducta no pueda ser sometida al conocimiento y control de las autoridades, por medio de diversos mecanismos administrativos y judiciales, para proteger el derecho del niño a tener una familia y a no ser separado de ella.

Ante tal evidencia, dado que la criminalización de la conducta es la última ratio, la existencia de un medio de control menos gravoso y de alta eficacia, como es la acción de tutela, el pretender proteger este derecho por medio del derecho penal no responde al principio de necesidad, que es uno de los límites al amplio margen de configuración del legislador. Así, pues, en cuanto atañe a la vulneración del artículo 44 de la Constitución el cargo tampoco está llamado a prosperar.

Después del análisis que se le ha realizado a la norma penal por el ejercicio arbitrario de la custodia, se evidencia que el padre de familia siempre está en desigualdad frente a la ley.

3.2.1 Derecho de visitas

En sentencia T-523 de 1992 con el Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón La Corte define las visitas de acuerdo a su naturaleza y finalidad como un derecho familiar del cual son titulares conjuntos tanto los padres como los hijos y cuyo ejercicio ha de estar enderezado a cultivar el afecto, la unidad y solidez de las relaciones familiares. Esta Corte no puede menos que recordar a los jueces su inmensa responsabilidad y cuidado cuando aprueben un régimen de visitas: de él depende en muy alto grado la recuperación y fortalecimiento de la unidad familiar o su desaparición total, en desmedro de los intereses de la prole, la institución misma y la sociedad civil.

Así mismo en Sentencia T-115 de 2014 el Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez sostiene que el padre visitador tiene facultad de entablar y mantener, sin obstáculos, relaciones interpersonales y de contacto directo con sus hijos. A través del derecho de visitas y su reglamentación por la autoridad de Familia correspondiente, el legislador, de un lado, previó un mecanismo que le permite al menor interactuar y seguir desarrollando relaciones afectivas con sus padres, así como recibir de éstos el cuidado y protección especial que demanda. Esta Corporación ha manifestado que el padre que tiene la custodia y cuidado del menor debe ceñirse no sólo a los horarios y condiciones establecidas en el respectivo régimen, sino a lograr que se mantenga una relación afectiva con el otro padre y demás miembros de la familia

Tengamos claro que el régimen de visitas lo que busca es que existan lazos paterno o materno según el caso, y no todo lo contrario, el alejamiento de la relación familiar. Con base en la Ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la adolescencia en su Artículo 129 estipula que “(...)Mientras el deudor no cumpla o se allane a cumplir la obligación alimentaria que tenga respecto del niño, niña o adolescente, no será escuchado en la

reclamación de su custodia y cuidado personal ni en ejercicio de otros derechos sobre él o ella (...). (p.31).

Es importante tener claro que el padre custodio no puede eliminar o reducir el derecho de visitas ya que este es siempre independiente del pago o no de los alimentos por el otro cónyuge. Dicho de otra forma, a la persona receptora de alimentos, no se le permite sancionar al otro cónyuge, privándole de las comunicaciones con sus hijos. Únicamente una Decisión Judicial, puede eliminar el Derecho de Visitas, o en casos específicos cuando sea menester, suspenderlo temporalmente.

Cuando exista un incumplimiento en el Régimen de visitas establecido para el padre no custodio, así como el suministro de la cuota alimentaria que necesite el niño, niña o adolescente para su óptimo desarrollo; se deberá acudir ante autoridad administrativa competente, para que se le restablezcan los derechos al niño, niña y adolescente y así mismo se tomen las decisiones a que haya lugar, se debe analizar cada caso para verificar si es necesario iniciar las acciones judiciales pertinentes ante la jurisdicción de familia o incluso presentar una denuncia penal por inasistencia alimentaria si hay lugar a ello.

Es claro que al aplicar lo establecido en el Código de la infancia y la adolescencia en su Artículo 129 cuando expresa que el padre o madre que no cumpla o se allane a cumplir la obligación alimentaria que tenga respecto del niño, niña o adolescente, no será escuchado en la reclamación de su custodia y cuidado personal ni en ejercicio de otros derechos sobre él o ella, si se restringe por parte de los administradores de justicia las visitas se estarían vulnerando derechos fundamentales al niño, niña o adolescente, uno por parte del padre no custodio a no proveer de alimentos a su hijo y por otro lado la misma administración al prohibir las visitas por parte del padre no custodio (Concepto 000137 del ICBF, 2012).

Frente a padres no custodios que al momento de tener consigo al niño, niña y adolescente y no puedan velar por la integridad física, mental, desarrollo social, y

comportamiento con las personas de su entorno, al colocar esto en conocimiento del administrador judicial; éste deberá analizar cada caso y efectuar lo necesario para proteger al niño niña y adolescente, una de las medidas que puede ordenar, es que las visitas sean con supervisión (funcionarios del ICBF), pero así mismo puede el administrador de justicia restringir temporalmente las visitas por parte del padre no custodio.

CONCLUSIONES

De acuerdo con esto, las investigaciones en el contexto Colombiano, sugieren que existen problemáticas asociadas al momento de la separación o desintegración de la familia, a consecuencia de la figura de padres que no conviven juntos, así como al momento de la asignación del cuidado personal, la crianza y la educación de los hijos legítimos de la pareja.

De otro lado, han de considerarse elementos asociados al desarrollo socio afectivo y la socialización en la infancia está relacionado con la participación, la crianza y la estimulación en la familia, como se destaca en los lineamientos en los cuales se resaltar la participación del padre y la familia en la crianza y desarrollo infantil y en la importancia de identificar y optimizar las fortalezas de la familia en la crianza de los niños y niñas, el desarrollo psicosocial en la infancia influirá significativamente en las oportunidades de aprendizaje y sociales que pueda tener en el futuro.

Desde esta perspectiva los estudios realizados, por la Universidad Nacional de Colombia, indican que existen numerosos casos que presentan dificultad en relación al proceso de conciliación a la hora de la asignación del cuidado personal de los hijos. Situación que agudiza la dificultad para impartir adecuados modelos de crianza y desfavorece el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes justificado en el cumplimiento de las normas y leyes establecidas, lo que parece descuidar otros fenómenos sociales asociados al proceso legal de asignación de cuidado personal.

En materia de la conciliación la Ley 640 de 2001, plantea en el Artículo 1° del acta de conciliación, en el Parágrafo Primero (1) que “a las partes de la conciliación se les entregará copia auténtica del acta de conciliación con constancia de que se trata de primera copia que presta mérito ejecutivo” (p.1) adicional en el Artículo 8° se especifican las obligaciones del conciliador, del mismo modo en el Artículo 31° se especifica que la conciliación extrajudicial en materia de familia, en donde se expone que:

La conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia podrá ser adelantada ante los conciliadores de los centros de conciliación, ante los defensores y los comisarios de familia, los delegados regionales y seccionales de la defensoría del pueblo, los agentes del ministerio público ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y ante los notarios (p. 7).

Hasta este punto se presentaron los Derechos y Obligaciones de los padres frente a la custodia y cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes, así mismo los roles de ambos frente a estas situaciones, se les da a conocer como medio rápido y eficaz la importancia de la conciliación y que ambas partes tengan el ánimo de llegar a acuerdos satisfactorios, siempre teniendo claro que lo importante son los derechos de sus hijos.

Además de esto, ha de tenerse en cuenta, que existen otras variables que deben ser contempladas por el Estado y las instituciones responsables de la asignación de la custodia. Algunas de estas, a modo de conclusión se relacionan, con el desarrollo emocional y afectivo, así la educación que es responsabilidad del núcleo familiar. Por tanto, ha de considerarse que el proceso de asignación del cuidado personal además de responder frente a las disposiciones legales, debe responder a las necesidades individuales de los niños, niñas y adolescentes y por tanto ha de considerarse que los elementos diferenciales contenidos en los derechos fundamentales, deben ser objeto de conocimiento de los padres.

Elementos tales como las consecuencias de la asignación de la custodia en el desarrollo del menor, en donde se espera el apoyo interdisciplinar de otros profesionales que favorezcan el reconocimiento de las variables asociadas a las pautas de crianza en el contexto familiar, estas comprendidas como un proceso, que cuentan con un inicio y que se van desarrollando conforme pasa el tiempo, y que comprende comportamientos aprendidos de los padres, lo que evidencia que los padres son modelos de guía para las conductas de los niños, algunos autores las definen como certezas compartidas por los miembros de un grupo, que brindan fundamento y seguridad al proceso de crianza, como también se relacionan con el desarrollo infantil, las diferentes concepciones de niño, la clase social, las costumbres y normas socio-históricas y culturales.

Además de cooperar en la comprensión y apoyo socioemocional de los menores que se enfrentan al proceso de asignación del cuidado personal, en la medida en que este es contemplado como un proceso que puede afectar considerablemente el desarrollo emocional de los niños, niñas y adolescentes, en la medida en que se caracteriza como un duelo de pérdida frente a la figura materna o paterna dentro del núcleo familiar.

Es necesario aclarar que en el duelo por separación no hay un estereotipo en común, las variables son complejas por lo que es difícil predecir los efectos en los niños (Martínez, 2010). Los modelos de educación que deben suministrar información en las entidades encargadas de la asignación del cuidado personal, deben estar orientados a permitir a los padres reconocer los diferentes niveles en los que se ve afectado el menor a consecuencia de la sedación y división del núcleo familiar.

De acuerdo con la literatura en disciplinas como la sociología, la antropología y la psicología, hay dos niveles que se debe explicar a los niños: el primero es el nivel conyugal es propio de la relación de pareja, hay que aclararle al niño desde este nivel que la separación es de la pareja, el segundo punto es el nivel parental que es propio del ejercicio paterno, desde este nivel se le debe aclarar al niño que no hay separación como padres

(Acuña-San Martín. 2014). El problema es cuando estos niveles se entremezclan y el rol parental se ve afectado por la misma separación.

De acuerdo con Santamaría (2013) en todo proceso de separación hay varios momentos, el primero es un duelo anticipado, es el previo a la separación, los padres se preocupan por la separación en sí pero la prioridad debe ser los hijos, un error que cometen algunos padres es asumir que el niño se da cuenta de lo que sucede y en consecuencia los padres no le dicen nada sino hasta días antes de que alguno de los conyugues se marche, esto hace que el niño sufra en silencio, se aislé dentro de la propia familia y tenga fantasías, por eso es importante que los padres hablen con sus hijos de manera clara y sencilla para dejarle claro que no es su culpa, anticiparse a sus emociones y explicarle que la situación es dolorosa pero que sus padres estarán ahí para él, hacerle entender que por qué aunque se separen no dejarán de ser sus padres ni se les dejará de querer, se debe evitar peleas y reclamos frente a los niños porque puede generar inseguridad, tristeza, miedo a ser abandonados y crear fantasías como por ejemplo que ellos son la causa de conflicto.

El segundo momento es la separación real y es cuando uno de los padres abandona el hogar, en este momento el niño se encontrara desconcertado y mostrara todo el repertorio conductual y emocional como en el caso de la muerte de un ser querido y el tercer momento comienza después de la separación real y da inicio a la elaboración del duelo que para tal caso es el mismo frente a la muerte (Santamaría, 2013).

Desde esta perspectiva es necesario sensibilizar a los padres que afrontan el proceso de separación y asignación del cuidado personal de sus hijos por dicha causa, en el niño probablemente afecta su rendimiento académico, su autoestima se ve afectada al verse solo con uno de sus padres mientras que sus compañeros se acompañan de los dos padres, además surgen incógnitas que no pueden resolver desde su conocimiento infantil. En tanto puedan comprender que la figura de padres que no conviven juntos, produce un impacto emocional en los niños, niñas y adolescentes, creciendo con temor y posteriormente se les dificulta entablar relaciones amistosas. Cuando se les comunica la decisión de la pareja

todo el sistema organizativo y el concepto de familia se viene abajo, el niño debe reestructurar sus conceptos y no resulta una tarea sencilla.

Es necesario que tanto padres entiendan que llegar a un acuerdo resulta beneficioso para todos, la separación es de los padres no de los hijos, la separación o decisión de no convivir juntos no supone pérdida de alguno de los padres, los niños no son propiedad exclusiva del padre o la madre, esta decisión de no convivir juntos no significa que las obligaciones educativas y económicas compartidas se cancelen, debe prevalecer la calidad de relación y tiempo compartido con los hijos, de ninguna manera se debe usar a los hijos para manipular al otro y facilitar a los hijos la adaptación a nuevas parejas.

Del mismo modo, las investigaciones sugieren elementos asociados a las relaciones entre el contexto familiar y los problemas de comunicación como uno de los factores de riesgo para el ajuste psicológico de los adolescentes; además, analizaron la influencia de los problemas de comunicación padre y madre, también plantean la posibilidad de la bidireccionalidad; es decir, que el ajuste emocional de los adolescentes afecta la comunicación y la dinámica familiar (Martínez, 2010). En conclusión todo lo anterior trabaja de manera sistemática y correlacional en el desarrollo de adecuados modelos de educación intrafamiliar, pautas de crianza adecuadas y el desarrollo normal desde una perspectiva biopsicosocial, que proporcione bienestar y calidad de vida en las familias de niños en la primera infancia y la edad escolar.

Referencias

- Acuña San Martín. M. (2014). *Derecho de relación entre los hijos y el progenitor no custodio tras el divorcio*. Madrid: Dykinson S.L.
- Aguirre, E. (2000). Socialización y prácticas de crianza. En E. Aguirre, & E. Durán, (Ed) *Socialización: Prácticas de Crianza y cuidado de la salud*. Bogotá, D. C., CES Universidad Nacional de Colombia. Recuperado en: <http://www.bdigital.unal.edu.co/1548/2/01PREL01.pdf>
- Álzate, M. (2003). El descubrimiento de la infancia, modelos de crianza y categoría sociopolítica moderna. *Revista de Ciencias Humanas*. 9(1). 17- 24.
- Bouquet, R. & Londoño, A. (2009). Pautas, prácticas y creencias acerca de crianza: ayer y hoy. *Revista Liberatit*, 15(2):167-180.
- Cardona, V. (2016). Los conflictos más frecuentes por la custodia de los hijos. Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia. *UN periódico*. Edición 198. Recuperado de <http://www.unperiodico.unal.edu.co/dper/article/los-conflictos-mas-frecuentes-por-la-custodia-de-los-hijos.html>.
- Ceballos, M. (2013). Ser madres y padres en familias homoparentales: Análisis del discurso de sus percepciones sobre la educación de sus hijos e hijas. En *ENSAYOS, Revista de la Facultad de Educación de Albacete*, 27, 143 - 158
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Revisada y actualizada*. Bogotá: Leyer.
- Daza, S.M. (2015). *Derecho de Familia. Apuntes de la estructura básica de las relaciones jurídico familiares en Colombia*. Bogotá D.C: Universidad Católica de Colombia.

- Duarte, R. (2015). *Custodia compartida en Colombia “análisis desde el interés superior del niño y perspectivas desde el derecho comparado”*. Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia.
- Gómez, J.E. (2011). *Custodia y cuidado personal de los hijos*. Bogotá D.C. Universidad de los Andes. Congreso Visible. Recuperado de: <http://www.congresovisible.org/agora/post/custodia-y-cuidado-personal-de-los-hijos-menores/2805/>.
- Gutiérrez, M. (2004). *Investigación de análisis Jurisprudencial del Derecho constitucional y familia*. Bogotá D.C. Pontificia Universidad Javeriana.
- Henao, G., Ramírez, C. & Ramírez, L. (2007). Las prácticas educativas familiares como facilitadoras del proceso de desarrollo en el niño y la niña. *AGO.USB*. 7(2), 199-385.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF. (2010). *Niños al derecho*. Recuperado de <http://www.icbf.gov.co/icbf/ninosalderecho/pdf>.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF. (2012, Agosto 31). *Concepto 000137/12. Asunto: Consulta sobre reglamentación de visitas y alimentos*. Recuperado de http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000137_2012.htm.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF. (2012, Septiembre 6). *Concepto 139 /12. Asunto: Derecho de Petición radicado bajo el No. 046668 del 30 de julio de 2012*. Recuperado de http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000139_2012.htm.

- Kelly, B. (2000). El ajuste de los niños en el matrimonio y el divorcio en conflicto: una revisión de la década de la investigación. *J Am AcadChildAdolesc Psiquiatría*. 39 (8), 963 - 73.
- López, C. (2005). *Manual de derecho de familia y tribunales de familia*. (Tomo I). Santiago de Chile: Librotécnica.
- López, A. & Valpuesta, R. (eds). (2017). *Derecho de familia*. (2ª ed.). Valencia, España: Tirant lo Blanch
- Martínez, A. (2010). Pautas de crianza y desarrollo socio afectivo en la infancia. *Revista diversitas: perspectivas en psicología*. 6(1). 75-83.
- Mestre, M. (2007). Estilos de crianza en la adolescencia y su relación con el comportamiento prosocial. *Revista Latinoamericana de Psicología*. 37(2), 211-225.
- Millán de Benavides, C; (2013). Estudios de familia y agendas emergentes. *Revista VIA IURIS*, 15, 105-117.
- Monroy-Cabra, M.G. (2012). *Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia*. (14ªed). Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Mora, A. & Rojas, A. (2005). Estilo de funcionamiento familiar, pautas de crianza y su relación con el desarrollo evolutivo de niños de bajo peso al nacer. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, niñez y juventud*. 3(1). 1-25.
- Morales, H. & Castillo, J. (2011). La custodia parental compartida: un análisis desde la perspectiva de género y de derecho. *Justicia*, 20, 56-70.

- Murueta, M, & Osorio, M. (2009). *Psicología de la familia en países latinos del siglo XXI*. México D.F.: Asociación Mexicana de Alternativas en Psicología.
- Naciones Unidas (1959, noviembre 20) *Declaración de los Derechos del Niño. Adoptada y aprobada por la Asamblea General mediante Resolución 1386 (XIV)*. Recuperado de <https://www.humanium.org/es/declaracion-1959/>.
- Naciones Unidas (1989, noviembre 20). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Madrid: UNICEF. Recuperado de <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Noonan, L.P. (1984). *Efectos del conflicto a largo plazo sobre el funcionamiento de la personalidad de los hijos de divorcio*. Instituto Wright de Psicología, Berkeley.
- Pojman, E.G. (1982). *Adaptación emocional de menores en tenencia monoparental y compartida comparada con adaptación en familias felices e infelices*. L.A. California. Instituto de Graduados de California (UMI)
- Posada, A, Gómez, J & Ramírez, H. (2008). Crianza humanizada: una estrategia para prevenir el maltrato infantil. *Acta Pediátrica de México* 29(5). 45-53.
- Quintero A. (2009). Contingencias de las estructuras familiares del milenio. *Revista AGO USB*, 9(2), 307-326.
- Ramírez, C. (1998). *Desarrollo económico y social en el siglo XX, población e indicadores sociales*. Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia. Centro de Investigaciones para el Desarrollo, CID.
- Rodríguez, A. (2007). Principales modelos de socialización familiar. *Foro de Educación*. 9(1) 91-97.

Rubiano, N. & Wartenberg, L. (1991). Hogares y redes familiares en Centros Urbanos. *Congreso de Trabajo Social*, Cali, Colombia.

Sánchez, A, M. & León, F. (2015). Sentencia del 4 de marzo de 2015: primer pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en torno al feminicidio. *Universidad. Estudios. Bogotá (Colombia)*, 12, 293-309.

Santamaría, C. (2013). *Afrontamiento de pérdida: duelo/divorcio. Curso de actualización en pediatría* (págs. 433-439). Madrid: AEPap.

Suárez Franco, R. (2006). *Derecho de familia*. Bogotá: Temis S.A.

Vela, A.C. (2015). *Del concepto jurídico de familia en el marco de la jurisprudencia constitucional colombiana: un estudio comparado en América Latina*. Bogotá D.C.: Universidad Católica de Colombia.

Viloria, C. (2005). La educación emocional en edades tempranas y el interés de su aplicación en la escuela: programas de educación emocional, nuevo reto en la formación de los profesores. *Tendencias pedagógicas*, 10, 107-124.

Normatividad

Ley 57 de 1887 (abril 15). Sobre adopción de Códigos y Unificación de la legislación nacional.. Bogotá:Consejo Nacional Legislativo. *Diario Oficial* 7.019 del 20 de abril de 1887.

Ley 12 de 1991 (enero 22). Convención Internacional Sobre Los Derechos Del Niño Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Bogotá D.C. Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 39.640 del 22 de enero de 1991.

Ley 599 de 2000 (julio, 24). Por la cual se expide el Código Penal. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 44.097 del 24 de julio de 2000.

Ley 640 de 2001 (Enero 5). Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 44.303 del 24 de enero de 2001.

Ley 890 de 2004 (Julio 7). Por la cual se modifica y adiciona el Código Penal. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 45.602 del 7 de julio de 2004.

Ley 1098 de 2006 (noviembre, 8). Por la cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 46.446 del 8 de noviembre de 2006.

Ley 1361 de 2009 (diciembre 3). Por medio de la cual se crea la Ley de Protección Integral a la Familia. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 47.552 del 3 de diciembre de 2009.

Ley 1564 de 2012(julio 12). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C. Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 48.489 del 12 de Julio de 2012.

.Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia (1992, Septiembre, 18). Sentencia T-523/92 Derecho a la Familia-Principio de Unidad. El régimen de visitas. Ref.: Expediente 2598. Magistrado Ponente Ciro Angarita

Corte Constitucional de Colombia. (1993, Octubre 29). Sentencia No. T-500/93. Régimen de visitas/medio de defensa judicial/derechos del niño. Ref: Expedientes T-16.717 Y 16.719. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional de Colombia. (1996, Febrero 7). Sentencia No. T-041/96. NASCITURUS-Protección. Ref.: Expediente T-79788. Tema:- El derecho de tener una familia y no ser separado de ella. - La intervención del Estado en el ámbito familiar. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional de Colombia. (2009, Noviembre 27). Sentencia T-868/09. Medio d Defensa Judicial-Custodia de menor. ACCION DE TUTELA-Insuficiencias argumentativas del Juzgado al resolver el proceso de custodia y cuidado personal de menor de edad. Referencia: expediente T-2324202.Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio.

Corte Constitucional de Colombia. (2011, Julio 12). Sentencia T-557/11. Prevalencia De Los Derechos Del Niño-Desarrollo del principio del interés superior del menor. Referencia: expediente T-2983421.Magistrada Ponente: maría Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional de Colombia. (2011, Noviembre, 24) Sentencia T-884/11. Derechos del niño a tener una familia y a no ser separado de ella-Criterios para determinar la idoneidad del grupo familiar. Defensor de Familia-Facultad para promover conciliación extrajudicial entre cónyuges, compañeros permanentes, padres e hijos, miembros de la familia o personas responsables del cuidado del niño, niña o adolescente. Referencia: expediente T-2935837. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional de Colombia. (2014, Marzo, 3). Sentencia T-115/14.Acción de e Tutela Contra Particulares-Caso en que padre de dos menores solicita mantener

contacto con éstos y que sea cumplido el régimen de visitas que ha sido entorpecido por la madre de los menores. Referencia: expediente T- 4.025.750. Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez

Corte Constitucional de Colombia. (2014, Abril 9). Sentencia C-239/14Ejercicio arbitrario de custodia de hijo menor de edad-Inexistencia de Omisión Legislativa Relativa por no estar en el mismo plano de igualdad. Demanda de inconstitucionalidad: en contra del artículo 7 de la Ley 890 de 2004. Referencia: Expediente D-9855. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional de Colombia. (2016, Junio 2). Sentencia T-292/16. Protección constitucional a la familia-Jurisprudencia constitucional. Familia-Reconocimiento constitucional a partir de contrato matrimonial, de crianza, extendida, monoparental, ensamblada y uniones de hecho. Referencia: expedientes T-5.273.833 y T-5.280.591 (Acumulados). Magistrado: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.